

EL PRINCIPIO PRECAUTORIO Y LA NUEVA LÓGICA JURÍDICA QUE SE IMPONE A FAVOR DE LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE



Autor: Mariela Angélica Gloss

DNI: 28.498.531

Legajo: VABG9205

Año: 2019

Carrera: Abogacía

Tutor: Vanesa Descalzo

Tema a Desarrollar: Medio Ambiente

Fallo: “Mamani, Agustín Pío y otros el Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso”

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación

Fecha:05/09/2017.-

Expediente. N° 318/2014 (50-M) / CS1.

SUMARIO: I. Introducción. - II. Hechos relevantes del caso. - III. Historia procesal y decisión del tribunal - IV. Fundamentos de la C. S. J. N. Ratio decidendi. - V. Aplicación del Principio Precautorio, concepto, antecedentes doctrinarios y precedentes jurisprudenciales. - VI. Conclusión. - VII. Referencia bibliográfica.

I. INTRODUCCIÓN:

Con la reforma de la Constitución Nacional Argentina, del año 1994, en materia ambiental, se incorpora el art. 41 que establece el derecho de todos los habitantes a gozar de un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano... el artículo, en su tercer párrafo, dispone que “...Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales...” (art.41 C. N.)

En consecuencia, en el año 2002, el Congreso de la Nación Argentina, sanciona la Ley General de Ambiente N° 26.765, Ley de presupuestos mínimos de protección ambiental, se trata de una ley operativa, con vigencia en todo el país, conforme su art. 3° que reza lo siguiente “...La presente ley regirá en todo el territorio de la Nación, sus disposiciones son de orden público, operativas y se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a los principios y disposiciones contenidas en ésta.” De esta manera se sientan las bases y los lineamientos de la política ambiental, que deberán observarse respecto de la materia. Estamos ante un derecho humano fundamental, consagrado por la Constitución Nacional, la Ley, enumera en su art, 4° una serie de principios que gobiernan

la materia, entre ellos, encontramos el principio precautorio, específico del derecho ambiental.

La mencionada manda constitucional, también ordena a las Provincias dictar las normas locales para complementar a la ley nacional. La provincia de Jujuy sanciona en el año 1998, la Ley general de ambiente N° 5.063 en cumplimiento del art. 41 de la C. N. la que es reglamentada por el decreto N° 5.980 del año 2006, el que a su vez es modificado por el decreto N° 9.067 del año 2007, por el que se introducen excepciones a la regla general impuesta por la normativa nacional.

El fallo bajo análisis, representa un importante precedente en la aplicación del principio precautorio, y de protección y tutela del medio ambiente como derecho colectivo, fundamental, estamos ante un nuevo paradigma, una nueva forma de pensar el derecho, y ante un nuevo sujeto de derecho colectivo que son las generaciones futuras, y este derecho intergeneracional, viene a cambiar la lógica clásica de razonamiento jurídico, en el que tenemos como presupuesto una incertidumbre, o falta de certeza ante la posibilidad de la degradación del medio ambiente, en oposición al presupuesto de certeza, o acreditación del daño, como estamos acostumbrados en el derecho clásico.

Esta misión de preservar el medio ambiente, ya por encima de un interés particular, en beneficio del interés colectivo, cuales son las generaciones actuales y las venideras, es posible a través del cumplimiento de los presupuestos mínimos establecidos por el sistema normativo que provee las herramientas para ello, y que no son una opción, o una facultad discrecional, sino una obligación para los funcionarios encargados de fiscalizar aquellas actividades, estas herramientas son la evaluación de impacto ambiental, la participación ciudadana, previos a toda actividad que pueda representar un riesgo para el medio ambiente, en base a los principios rectores de la materia.

En el presente caso, se evidencia un conflicto axiológico, que se suscita entre la aplicación del principio precautorio, y el dictado de dos resoluciones administrativas por parte de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la Provincia de Jujuy, por las que se autoriza el desmonte de 1.470 hectáreas, en franco incumplimiento de los presupuestos mínimos establecidos como regla general, por la normativa ambiental, y es que, por medio de la aplicación de excepciones a la regla general, se intenta interpretar como una facultad discrecional de los funcionarios, algo

que es una obligación para quienes deben llevar el control de la protección del medio ambiente.

Es una realidad que el interés privado, el progreso de las nuevas industrias, la deforestación de enormes dimensiones de bosques nativos para la plantación de monocultivos, las nuevas tecnologías en materia de fertilizantes, en definitiva, el derecho al desarrollo interfiere con la preservación del medio ambiente, y atenta con la salud y la vida de las personas. Todo esto lleva al legislador a ingeniar un sistema de fiscalización, de contralor previo, con sustento en la participación ciudadana y de esta manera tomar medidas de precaución para lograr un desarrollo sustentable del medio ambiente, en beneficio de los que estamos y de las generaciones venideras.

II. HECHOS RELEVANTES DEL CASO:

El caso tiene lugar, en la localidad de Palma Sola, Departamento Santa Bárbara, de la provincia de Jujuy, zona de abundante vegetación y bosques nativos, en la que la empresa CRAM S.A. propietaria de la finca “La Gran Largada”, solicita la deforestación de 1470 has. A la Dirección de Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la Provincia de Jujuy, la que es autorizada por medio del dictado de las Resoluciones N° 271/2007 Y N° 239/2009, en diferentes etapas.

Ante estas resoluciones, y la inminente deforestación que ya había dado inicio, se presenta la Dra. María José Castillo, en nombre y representación de un grupo de vecinos de la zona, pidiendo se declare la nulidad absoluta e insanable de dichas resoluciones, argumentando que las mismas violan los procedimientos de evaluación de impacto ambiental, establecido en las leyes nacionales N° 25.675 y 26.331 y en la provincial N° 5.063, que imponen como requisito previo a la autorización de actividades que pudieran generar daños al ambiente, la realización de audiencias públicas, y por no haberse tenido en consideración los principios precautorios y preventivos, establecidos en la normativa nacional, y provincial. Atento ello a que, se contaba con una evaluación de impacto ambiental con irregularidades manifiestas, y las demandadas se excusaban en la publicación en el Boletín Oficial, de las resoluciones administrativas que autorizaban la

deforestación, como cumplimiento del requisito de audiencia pública que imponen las leyes.

Cabe aclarar que la zona autorizada a deforestar, comprende una gran masa boscosa, integrante de un corredor natural que une yungas y chaco, fundamental para el sustento de la biodiversidad de flora y fauna que habita en la zona.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un juicio de ponderación razonable, impone el principio precautorio, sentando un precedente que viene siguiendo una línea en la manera de interpretar las normas que rigen el derecho ambiental, y los procesos previos a las actividades que representen un posible daño al medio ambiente.

III. HISTORIA PROCESAL Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL:

La actora, formula, ante la Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo de la provincia de Jujuy, Acción Colectiva De Amparo Ambiental, Medida Cautelar Innovativa, en contra del Estado Provincial, la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la Provincia de Jujuy y la empresa CRAM S.A. concretamente pretende, se declare la nulidad de las resoluciones N° 271/2007 Y N° 239/2009, de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la Provincia de Jujuy, por las que se autoriza el desmonte de un total de 1470 has. en la finca propiedad de la empresa mencionada.

El tribunal de primera Instancia, hace lugar a la acción promovida en autos y declara la nulidad de ambas resoluciones. Ante esta sentencia las codemandadas, Interponen Recurso de Inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia de Jujuy, que, por mayoría, hace lugar al recurso, y revoca la sentencia de la primera instancia. Ante este resultado, la parte actora, interpone recurso Extraordinario, el que le es denegado, y motiva el recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La Corte Suprema hace lugar a la Queja, declara formalmente procedente el recurso extraordinario, y procede a revocar la sentencia apelada en lo que ha sido materia del recurso, pero además se expide sobre la materia de fondo, por las circunstancias del caso, y declara la nulidad de las resoluciones, N° 271/2007 Y N° 239/2009, de la

Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la Provincia de Jujuy.

IV. FUNDAMENTOS DE LA C. S. J. N. RATIO DECIDENDI:

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en primer lugar, se pronuncia por la procedencia del recurso interpuesto, ya que entiende, que aún cuando, el caso imponga la reconsideración de puntos de hecho o de derecho local ajeno a la jurisdicción extraordinaria, ello resulta necesario para no desconocer el derecho federal aplicable.

Entiende esta Corte, y por lo tanto asiste la razón a la recurrente en cuanto afirma que el T. S. J. de la Provincia de Jujuy, no consideró las constancias de la causa que daban cuenta de la existencia de “irregularidades” relevantes en torno al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, como así también en el trámite previo al otorgamiento de las autorizaciones. Tales irregularidades, para esta Corte, revisten carácter de suficiente gravedad para justificar la nulidad de las autorizaciones.

En cuanto a la solución que ofrece el superior tribunal, de una aprobación condicionada de dichas deforestaciones, con sugerencias o recomendaciones, en un intento de equipararlas a los presupuestos mínimos para mitigar un probable daño ambiental, para esta Corte, ello no se ajusta al marco normativo aplicable.

Así mismo, coincide con la actora al afirmar, que la sentencia apelada modificó la pretensión al exigir acreditación o inminencia del daño ambiental, cuando en rigor la actora demandó la nulidad de los actos administrativos que autorizaron los desmontes, y con ello además desconoció la aplicación del principio precautorio que rige la materia. Toda vez que dicho principio tiene como presupuesto justamente la no acreditación de dicho daño, sino la probabilidad incierta de que vaya a producirse.

En este punto la suprema Corte, trae a colación lo establecido por la Ley 26.331 de presupuestos mínimos para la protección ambiental de los bosques nativos, que enumera entre sus objetivos, “hacer prevalecer los principios precautorio y preventivo, manteniendo bosques nativos...” (artículo 3° inciso d), de la misma manera la Ley General del Ambiente 25.675 establece que el principio precautorio supone que “cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente” (artículo 4°). A efectos de dar fundamento a

esta corriente de pensamiento, la Corte trae a referencia, un precedente jurisprudencial, “salas, Dino” oportunidad en que la suprema Corte estableció que “...el principio precautorio produce una previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Por lo tanto, no se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiesten (...) La aplicación de este principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo mediante un juicio de ponderación razonable...” En el precedente “Cruz” habla que, en materia ambiental, el caso debe ser analizado desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente, pues el citado artículo 4° de la Ley General de Ambiente introduce el principio de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles.

La Corte entiende, como ya lo estableció en los precedentes “Mendoza y Martínez” que, en cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro. Para ello cobra especial relevancia la realización de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades, que no significa una decisión prohibitiva, sino antes bien una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana.

A efectos de dar fundamento legal a lo establecido, esta Corte, enfatizó que los estudios de evaluación de impacto ambiental deben ser aprobados previos a la ejecución de la obra, al tiempo que no se admite que la autorización se expida en forma condicionada, (ley 26.331 artículos 18 y 22; ley 25.675 artículos 11 y 12).

Atento las irregularidades observadas, se destaca que la autorización de desmonte comprende una superficie mayor a la detallada en el estudio de impacto ambiental y en tanto que de la prueba reunida surge que solo se fiscalizó el 50% del área originalmente solicitada para desmonte.

Que finalmente, no surge de las constancias de la causa que se hayan celebrado las audiencias públicas antes del dictado de las autorizaciones, sino que únicamente existe prueba de la publicación realizada en el Boletín Oficial provincial.

Para concluir el máximo tribunal que los actos administrativos impugnados exhiben una clara contradicción, frente a los antecedentes de hecho y de derecho que precedieron su dictado. En consecuencia, esta Corte, entiende que corresponde declarar

la nulidad de las resoluciones administrativas que autorizaron los desmontes, conforme la facultad que le otorga a este tribunal el art. 16 segunda parte de la Ley 48. Resolviendo de la siguiente manera.

Se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se declara la nulidad de las resoluciones cuestionadas.

Disidencia parcial del Señor Ministro Doctor Carlos Fernando Rosenkrantz. Al respecto trae a consideración el razonamiento del TSJ, que para revocar el fallo recurrido y rechazar la demanda sostuvo que resultaba absurda la declaración de nulidad de los actos administrativos toda vez que el tribunal había omitido expedirse sobre la acreditación del daño ambiental, agregando que las supuestas “graves irregularidades” en que se había fundado el tribunal de la anterior instancia, para declarar las nulidades, no eran tales, sino que se trató de simples sugerencias dirigidas a mitigar daños que pudieran surgir, pero en modo alguno eran obstáculos para la deforestación. Con este argumento el TSJ, buscó desestimar el fundamento de la sentencia apelada, utilizando el mismo argumento desde otra perspectiva insostenible por la normativa, y aspecto que no pasó por alto esta Corte.

Hace énfasis en el incumplimiento de los presupuestos legales, tales como la ausencia de audiencias públicas, aprobar una factibilidad ambiental de un proyecto cuyo estudio de impacto ambiental no había sido sometido al control ciudadano como exige la ley, violando el derecho de la comunidad a ser consultada no solo con carácter previo a las autorizaciones de desmonte sino también a la aprobación del Plan de Ordenamiento Territorial para la protección de los bosques nativos.

Para luego volver sobre la afirmación de que la legislación nacional y provincial, establecían una obligación inflexible de realizar audiencias públicas, presupuesto que no había sido atendido por las autoridades con la publicación en el Boletín Oficial.

Por todo ello entiende que no debe ser aceptado como acto jurídico válido la sentencia que omite toda consideración de una cuestión oportunamente propuesta en la causa y que resulta conducente para la solución del litigio.

Se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Y aquí el punto de la disidencia parcial, en cuanto el magistrado resuelve que vuelvan los autos al tribunal de origen para

que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto a diferencia de lo que resuelve la mayoría de los ministros de la Corte que se pronuncian sobre la cuestión de fondo, con arreglo a la facultad conferida a este tribunal por el art. 16 segunda parte de la ley 48.

V. **APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PRECAUTORIO, CONCEPTO, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES**

Como se plantea al inicio de este trabajo, el problema jurídico en torno al que gira esta investigación, es la aplicación del Principio Precautorio, que al tutelar un derecho colectivo entra en pugna con derechos individuales, o intereses particulares, económicos, políticos, como así también con la forma de aplicar el derecho ambiental por otros operadores del derecho y funcionarios públicos, que a partir de este nuevo paradigma, que viene a cambiar en muchos aspectos la forma clásica de pensar el derecho y hace necesario que todos los actores que intervenimos en el cuidado y la protección del medio ambiente, tengamos que plantearnos presupuestos mínimos ante una actividad que pueda producir un eventual riesgo que impacte de modo negativo en el medio en el que vivimos.

El derecho a gozar de un ambiente sano, es un derecho humano fundamental, a diferencia de los demás derechos humanos, no está dirigido a un sujeto particular, sino a un sujeto colectivo, cual es, todas las personas que existimos, y las generaciones futuras, se trata de un derecho preexistente que el sistema viene a tutelar dándole un marco normativo que garantice su goce y lo haga efectivo. Es decir, lo que viene a ser moderno, es la tutela del bien jurídico, que es reconocido primero por nuestra Constitución Nacional, que lo incorpora en el ya mencionado art. 41, con la reforma de 1994 adquiriendo rango constitucional. Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación en oportunidad de fallar el caso “Mendoza” (fallos: 329:2316), expresó lo siguiente,

"el reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente"

A raíz de esta importante incorporación se sancionan un número leyes nacionales y provinciales de presupuestos mínimos, para la protección del derecho ambiental. Las principales normas, son la Ley 25.675, del año 2002, denominada Ley General de Ambiente, La Ley 26.331 de presupuestos mínimos para la protección de bosques nativos del año 2007, y a nivel provincial, es un derecho contemplado en la Constitución Provincial en el art. 22, así mismo, la provincia cuenta con la Ley 5063, Ley General de Ambiente, sancionada en el año 1998, y modificada por dos decretos 5980/2006 y 9067/2007, ellos entre las normas que importa su análisis para este caso.

La Ley General de Ambiente, 25.675, consagra el Principio Precautorio, “Artículo 4° — La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política Ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios: (...) Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente”

Este principio es la base, el fundamento, la idea rectora del derecho ambiental, es un principio exclusivo de esta materia, y característico de la misma, por lo tanto, la diferencia del resto de las ramas del derecho. Este principio así establecido, representa un nuevo paradigma, un cambio en la lógica de aplicar el derecho y una manera diferente de pararse frente a los presupuestos para la configuración y aplicación del mismo.

“El principio precautorio es un cambio de la lógica jurídica clásica pues parte de la base de la "no certeza", duda o incertidumbre. Cuando se habla de daño se parte del concepto de "certeza", el daño ambiental en cambio, es muchas veces incierto, impersonal, indiferenciado y en ocasiones se presenta como un daño futuro e incierto. Ello ha llevado al operador jurídico a innovar, a aplicar lo mismo, pero de manera diferente, y en esa búsqueda de adaptación para dar respuesta a un problema nuevo, a nuevos derechos, derechos de incidencia colectiva como son los derechos ambientales, surge de entre los principios del derecho ambiental el principio precautorio. Y esto no es ni más ni menos que el ejercicio activo de la duda como lo denomina la Ley de Biodiversidad de Costa Rica de 1998.” (Margarita Monzón, 2018 p. 3).

De esta manera, el jurista, debe adoptarse a esta nueva lógica, en la que, como presupuesto para aplicar un principio de tutela de un derecho, no partimos de la base de la acreditación de un daño cierto, sino de la no certeza de ello.

“El derecho ambiental es un derecho de goce, de disfrute y afectación solidaria. Por tanto rompe con los moldes del derecho clásico, el cual está pensado para proteger situaciones y derechos individuales. (...) En la medida en que no se sepa transmitir con toda energía esta nueva etapa de

la cultura jurídica, estará en juego la salud de la comunidad, la calidad de vida, la vida misma, la suerte de la generación presente y de las generaciones futuras. Aparece aquí un derecho humano de cuarta generación en cuanto a derecho intergeneracional, un nuevo sujeto de derecho colectivo que son las generaciones futuras, y esto que parece un enunciado meramente académico, teórico, no lo es, es absolutamente práctico y aplicable por la justicia. Y es aquí donde cobra nuevamente gran importancia la participación ciudadana como gestora y motora de este nuevo proceso, pero donde tanto el derecho al acceso a la información pública ambiental como la educación ambiental, constituyen el factor primordial en el resultado de dicho proceso.” (Margarita Monzón, 2018 p. 9).

Como se puede ver, el derecho ambiental vino a enriquecer y a modificar el derecho clásico tal y como lo conocemos, es parte de la evolución del ser humano, de los nuevos retos a los que el derecho debe acomodarse y acompañar para seguir vigente, y de esta manera afianzar las garantías constitucionales.

“Lo que se pretende es garantizar la calidad de los bienes ambientales en términos ecosistémicos e independientemente de la satisfacción que ellos produzcan a los ocasionales habitantes del planeta. Las generaciones actuales ya no ostentan un carácter exclusivo ni central en las regulaciones jurídicas, sino que emergen como sujetos responsables de disfrutar el ambiente para luego legarlo en condiciones razonables a quienes los sucederán. Es por ello que la racionalidad que presupone el Estado de Derecho Ambiental para el campo legal no es ya antropocéntrica sino ecocéntrica o sistémica. A la par de estas consideraciones, agregamos como dato característico del modelo de Estado que predicamos el hecho de que toda actividad susceptible de generar modificaciones a los bienes colectivos tendrá que garantizar la participación y el control de la ciudadanía.” (Cafferatta Néstor, Lorenzetti, Pablo, 2018 La Ley p. 4).

A los efectos de aplicar el principio precautorio, Las leyes imponen una serie de herramientas, de cumplimiento obligatorio y previo a la autorización de una actividad que pudiera generar un daño irreversible al medio ambiente, se trata del estudio de evaluación de impacto ambiental, y de las audiencias públicas, ambas tienen como objetivo, llevar adelante las fiscalizaciones necesarias para poder conocer los riesgos, o el impacto que puede generar para el ambiente la actividad pretendida, con respecto a las audiencias públicas, se trata de mecanismos de participación ciudadana que se disponen como requisitos previos a toda actividad que pudiere generar un riesgo para el medio ambiente, ya que al tratarse de un derecho humano fundamental, es indispensable que las personas que puedan verse afectada por este proyecto, puedan hacerse oír y expresar su voluntad.

De esta manera se busca poder representarse a futuro el posible impacto de la actividad sometida a evaluación. Por lo general queda en manos de los funcionarios

públicos llevar adelante este contralor, pero como muchas veces el interés económico y privado busca estar por encima del interés colectivo, y más aún por encima de el de las generaciones futuras, el legislador impuso la obligación de cumplimiento de estos instrumentos con el objetivo de asegurarla aplicación del principio precautorio. Al respecto de ello, en el precedente “Salas, Dino” la Corte Suprema de justicia, estableció que “...el principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria, a cargo del funcionario público, por lo tanto, no se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiesten ...” (fallos 332:663).

La Corte Suprema se pronunció, y sostuvo allí que "...la CN asegura a todos los habitantes el derecho a gozar de un ambiente sano y el acceso a la información ambiental (art. 41). De su lado, la ley General del Ambiente 25.675 establece que toda persona tiene derecho a ser consultada y a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente (art. 19); al tiempo que para concretar ese derecho, la norma regula el deber de las autoridades para institucionalizar procedimientos de consultas o audiencias públicas como instancias obligatorias para la autorización de actividades que puedan tener efectos negativos sobre el ambiente (art. 20), haciendo especial énfasis en la participación ciudadana en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y en los planes y programas de ordenamiento ambiental del territorio (art. 21). En el mismo sentido se dijo que "la realización de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades no significa una decisión prohibitiva del emprendimiento en cuestión, sino antes bien una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana".

"No se trata de prohibir irracionalmente, sino de autorizar razonablemente. Ello es así, porque el objetivo es armonizar adecuadamente la necesidad del desarrollo económico con la sustentabilidad ambiental, de manera que la explotación de los recursos no los termine agotando o causando daños irreparables a otros bienes igualmente valiosos. Hay un deber constitucional de garantizar que las generaciones futuras puedan seguir gozando de bienes ambientales y ello hace que toda decisión administrativa tenga en cuenta una serie amplia de perspectivas suficientes como para poder considerar todos los aspectos involucrados. Nadie puede disponer de estos bienes basado en su mero arbitrio" (Lorenzetti, Ricardo, 2012).

A pesar de que la ley impone organismos políticos encargados del contralor de estas actividades, funcionarios que debieran representarse la posible degradación del ambiente,

ante las mismas, es recurrente que el control termine haciéndose en sede judicial, ante demandas de personas afectadas por la acción de los particulares en acuerdo con funcionarios que no se representan el posible impacto negativo en el ambiente.

“La Argentina, como Colombia, es un país en el que la judicialización de los problemas sociales es frecuente. De allí que no debe asombrar que muchos temas que deberían ser resueltos por la administración tomando las riendas y aplicando el principio de precaución, aparecen cotidianamente en los tribunales. Si la jurisprudencia citada se analiza con detenimiento, se advierte que todas las cuestiones planteadas deberían haber sido evitadas fuera de los tribunales. Los jueces, entonces, ante la inacción de la administración, se han mantenido alertas, para hacer efectivo el principio de precaución recogido en la ley del ambiente, en especial, para tomar medidas que impidan graves riesgos en ese ámbito específico. Puede afirmarse que, hasta el momento, la judicatura argentina se muestra prudente, y que se irá afianzando, a medida que, alertas ante los nuevos problemas, los jueces sean sensibles a la hora de buscar soluciones, especialmente para los grupos más vulnerables.” (Kemelmajer, Aída 2015 p. 15).

Como todo instituto del derecho, el principio precautorio es merecedor de adeptos y de posiciones en contra,

“Somos conscientes desde el punto de vista jurídico, que este novedoso e "inescrutable" principio precautorio, despierta esperanzas (en la mayoría de los ambientalistas), y desconfianza (principalmente, en sectores ligados a la actividad productiva o de riesgo).

Esperanza, porque partiendo del presupuesto de hecho que se trata de adoptar medidas de seguridad cuando se desarrolla actividades de riesgo (peligro, amenaza) de daño grave o irreversible, aun en frente a la duda técnica (ausencia de información o falta de certeza científica), por lo que se debe exigir la adopción de medidas eficaces en función de los costos, para impedir la degradación del ambiente.

Desconfianza, porque asusta la potencialidad de este instrumento de defensa ambiental, que según esta versión, transformaría a la misma, en un valor absoluto, contrariando el riesgo del desarrollo o poniendo rápido freno sin mayores justificativos, a toda alteración del ambiente.

En este contexto, se teme que de abusarse de esta noble idea directriz, base de una norma jurídica "prima facie" o en "estado germinal," se convierta en un medio de presión ilegítima (o de extorsión) frente a cualquier obra, proyecto, o actividad, que modifique o altere de modo significativo el ambiente, cuando concurra el presupuesto de aplicabilidad del principio precautorio, peligro de daño grave o irreversible, sin que exista certeza científica de la ocurrencia del mismo. Quienes así piensan, contrariamente a la posición que postula la aplicación del principio precautorio, hablan en ese caso, de las "leyes del temor" (sinónimo de leyes del miedo).” (Cafferatta Néstor, Lorenzetti, Pablo, 2018 La Ley p. 2).

VI. CONCLUSIÓN:

Entiendo que la normativa ambiental, impone una nueva forma de pensar y aplicar el derecho, en base al principio precautorio que rige la materia en protección de un

derecho fundamental, somos seres de permanente cambio y evolución, por lo tanto, debemos adaptarnos a las nuevas corrientes, como agente del derecho, en procura de la protección de los derechos humanos. Es muy importante que las instituciones del derecho vayan adecuándose a los nuevos paradigmas y se planteen soluciones para la protección de estos derechos fundamentales.

El principio precautorio, establece los lineamientos fundamentales para la protección del medio ambiente, para las poblaciones actuales y para las generaciones futuras, hablamos de derechos de tercera y cuarta generación, como así también de nuevos sujetos de derecho, que merecen el reconocimiento constitucional, y la protección de las leyes nacionales, provinciales e internacionales. Este amplio abanico normativo, impone obligaciones y otorga facultades, garantiza el goce de los derechos a un ambiente sano, en procura de proteger el ambiente para que el resto de los demás derechos humanos puedan desarrollarse, ya que, sin un medio ambiente sano, un ecosistema apto para el desarrollo sustentable, difícilmente podamos hacer uso del derecho a la salud, a la vida, entre otros.

En cuanto a estas obligaciones, pesan sobre los funcionarios públicos, la carga de representarse la posible degradación del ambiente, ante una actividad que pueda poner en riesgo el derecho colectivo, y el deber de tomar medidas para mitigar o impedir ese probable, pero inverosímil daño, a pesar de no tener certeza o información científica que pueda acreditarlo. Es decir, el jurista, el técnico, el funcionario, parte de una no certeza del daño, de una probabilidad, y ello es suficiente para la toma de medidas para preservar el medio ambiente.

Sin embargo, es cierto, y lastimosamente los precedentes judiciales así lo comprueban, que a pesar de los mecanismos impuestos por la ley a los actores que tienen el deber de observarlas, son los órganos judiciales quienes deben aplicar este principio, a contratiempo, ya que no se cumplió con la ley en sede administrativa.

En el presente fallo que traigo a análisis, en segunda instancia, se puede observar, como el interés privado, y económico, intentan prevalecer por encima del interés colectivo, en desmedro del ambiente, minimizando los efectos negativos sobre el ambiente y en violación de las normas que imponen los presupuestos mínimos para contrarrestar este actuar omisivo de los particulares y de la administración pública. Pero también se puede observar como la Corte Suprema, aplica el principio precautorio, razona conforme la lógica del derecho ambiental y ataca las irregularidades resolviendo el caso conforme la normativa vigente. Afianzando la justicia y garantizando el goce de los derechos consagrados por la Constitución Nacional.

VII. **REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA:**

- Kemelmajer de Carlucci, A. (2017) “El principio de precaución en el derecho de la responsabilidad civil. Estado de la situación en el derecho argentino”

- Caferatta, Néstor. “El principio precautorio en el derecho ambiental”. *La Ley A* (2014): 821 (LL 2014-A-821).
- Lorenzetti, Ricardo. (2008) *Teoría del derecho ambiental*. Buenos Aires: La Ley.
- Cafferatta, Néstor, (2013) “El principio precautorio en el derecho ambiental” *La Ley*.
- Cafferatta, Néstor, (2017) “El ascenso de los principios de derecho ambiental” *La ley*.
- Monzón, Margarita (2018)“ La importancia de la participación ciudadana en la protección del medio ambiente” www.sajj.gob.ar
- Caferatta, Néstor, (2003) “Introducción al derecho ambiental”
- Rodríguez Carlos, (2012) “